Die Beamtenbestechung unter Berückfichtigung der Entwürfe von 1909-1925.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Vereinigten Friedrichs-Universität
Halle-Wittenberg

vorgelegt von
Rudolf Beume
Referendar in Magdeburg

Referent: Geh. Justizrat Prof. Dr. Finger.

Auszug.

1925.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

A. Einleitung.

Als „Bestechung" werden im Strafgesetzbuch nur die Delikte der §§ 332 und 333 bezeichnet. Ob das Vergehen des § 331 auch in die Beamtenbestechung einbezogen werden kann, ja, ob es überhaupt kriminell zu ahnden ist, wird dagegen sehr umstritten. Es ist zu begrüßen, daß alle Entwürfe die Vorschrift des § 331 beibehalten haben, denn der Makel, der in der Annahme eines Geldgeschenkes durch einen Beamten für eine bestimmte Amtshandlung liegt, kann durch ein bloßes Disciplinarverfahren nicht getilgt werden. Da auch in dem § 331 ebenso wie in den §§ 332 und 333 die Käuflichkeit im Amt bezw. der Versuch der Herbeiführung oder die Ausnutzung dieser Käuflichkeit bestraft wird, als Wesen aller drei Paragraphen sich also die Verletzung des Grundsatzes der Unentgeltlichkeit der Amtshandlung zeigt, so erscheint es mir vollauf gerechtfertigt, wenn ich die Delikte aus § 332 und § 333 Bestechungsdelikte genannt habe, auch das Delikt des § 331 als Bestechungsdelikt anzusehen.

B. I. Die gemeinsamen Merkmale.

a) Die gemeinsamen objektiven Merkmale.

1. Bei Begehung der Beamtenbestechung treten zumindest zwei Personen in Erscheinung. Aktive und passive Bestechung werden daher von Vielen zu einem unteilbaren Delikt zusammengefaßt und unter die Fälle der notwendigen Teilnahme eingereiht. Aktive und passive Bestechung sind jedoch als zwei selbständige Delikte anzusehen und können daher nicht gut unter die Fälle der notwendigen Teilnahme gerechnet werden. Die Regelung der Beamtenbestechung im Gesetz ist demgemäß als zutreffend zu bezeichnen und muß daher auch in Zukunft beibehalten werden.

2. Als Mittel der Bestechung nennt das Gesetz „Geschenke und andere Vorteile". Geschenke sind freiwillige unentgeltliche Zuwendungen an Vermögenswerten, die aus dem eigenen Vermögen des Geschenkgebers gemacht werden. Alle übrigen unentgeltlichen freiwilligen Zuwendungen, insbesondere also solche, die keinen Vermögenswert haben oder die aus einem fremden Vermögen stammen, fallen unter die „anderen Vorteile". Der Begriff „Vorteil" kann nicht unbegrenzt aufgefaßt werden; der dem Beamten zugedachte bezw. von diesem erstrebten Vorteil muß im Vergleich zu dem bisherigen Zustand eine wenn auch nur zeitweise Verbesserung der äußeren Lage des Beamten bedeuten.

Das heute so gefahrdrohende Bestechungsunwesen verlangt eine schärfere Bekämpfung als bisher. Meines Erachtens wird diese gewährleistet durch die Ersetzung des Begriffes „Vorteil" durch das

Tatbestandsmerkmal „materielle und ideelle Vorteile irgendwelcher Art“ unter Ausschaltung des Begriffs „Geschenke“.

3. Als strafbare Tätigkeit bezeichnet das Gesetz bei der passiven Bestechung das Annehmen, Fordern oder Sichversprechenlassen, bei der aktiven Bestechung das Anbieten, Versprechen oder Gewähren von Geschenken und anderen Vorteilen.

4. Die Strafbestimmungen der §§ 331—333 können nur dann angewendet werden, wenn ein innerer den Beteiligten bewußter Zusammenhang zwischen der Amtshandlung und dem Annehmen, dem Gewähren vorhanden ist. Beim Fordern und Anbieten muß der Handelnde, sonst müssen beide Teile, wissen und wollen, daß der Vorteil die Gegenleistung für eine oder mehrere bestimmte und konkrete Amtshandlungen sein soll.

5. Der Beamtenbegriff für das Strafrecht wird im § 359 Strafgesetzbuch aufgestellt. Das Strafgesetzbuch macht einen Unterschied zwischen Beamten und Amtsträgern; für die Beamteneigenschaft ist entscheidend die Anstellung im Staatsdienst. Der Begriff der Anstellung ist jedoch äußerst umstritten und dehnbar. Die mit den Worten „im Dienste des Reiches oder im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste eines Bundesstaates“ vom Gesetz ohne jede Erläuterung getroffene Einteilung in unmittelbaren und mittelbaren Staatsdienst bringt es weiter mit sich, daß nicht nur die Abgrenzung des mittelbaren vom unmittelbaren Staatsdienst sondern noch vielmehr die Begriffsbestimmung des mittellbaren Staatsdienstes überhaupt heftig umstritten wird. Noch andere schwerwiegende Gründe lassen nicht nur eine einfache Verbesserung des Beamtenbegriffes, sondern eine Ausdehnung des Begriffs über den bisherigen Rahmen hinaus dringend angebracht erscheinen. In der modernen Staatsentwicklung werden die Grenzen zwischen den Beamten im Sinne des § 359 und den Nichtbeamten fortgesetzt unerkennbarer. Das durch die Bestechungsvorschriften geschützte Rechtsgut, die Unentgeltlichkeit der Amtshandlung, kann heute durch einen Amtsträger genau so verletzt werden wie durch einen Beamten. Unter diesen Umständen ist die Annahme der Vorschläge der Entwürfe zu empfehlen, die als Beamte angesehen wissen wollen „alle die Personen, die berufen sind, ein öffentliches Amt auszuüben“.

b) Die gemeinsamen subjektiven Merkmale.

Vorsatz und Irrtum.

Zum Vorsatz gehören sowohl bei der passiven wie bei der aktiven Bestechung jeweils drei Momente. In den Fällen der passiven Bestechung muß der Täter wissen, daß er 1. deutscher Beamter ist, 2. kein Recht auf Geschenke und andere Vorteile hat, 3. die Zuwendung allein als Gegenleistung für eine Amtshandlung gefordert oder erhalten hat; im Fall des § 332 muß er sich auch darüber klar sein, daß die Amtshandlung eine Verletzung seiner Pflicht enthält. Wurde der Vorteil dem Beamten durch Dritte vermittelt, so ist noch erforder-

lich, daß der Beamte wußte, daß die Zuwendung an die Mittelsperson gefordert oder angenommen wird. Der Vorsatz der aktiven Bestechung erfordert 1. Wissen des Täters davon, daß er es mit einem deutschen Beamten zu tun hat, oder wenigstens Kenntnis der Tatsachen, aus denen sich die Beamtenstellung des anderen Teils ergibt; 2. Wissen des Täters davon, daß die Handlung, die er dem Beamten zumutet, dessen Amtspflicht verletzt; 3. Wille des Täters, durch die Bestechungsmittel den Beamten zu der Handlung zu bestimmen.

Liegt der volle äußere Tatbestand der Bestechung vor, mangelt es jedoch an dem inneren Tatbestand, so bleibt der Täter auf Grund des § 59 St. G. B. straffrei. Straflos bleibt der Täter auch in den Fällen, wo zwar der innere Tatbestand voll verwirklicht ist, es jedoch an dem äußeren Tatbestand fehlt. (Fälle des „umgekehrten Irrtums"); das Reichsgericht nimmt hier Versuch an.

II. Die besonderen Merkmale

a) der einfachen Bestechung.

Die einfache passive Bestechung des § 331 St. G. B. verlangt eine Geschenkannahme für eine in ein Amt einschlagende, an sich nicht pflichtwidrige Handlung. „In das Amt einschlagende Handlung" ist gleichbedeutend mit „Amtshandlung" und daher zweckmäßig durch diesen Ausdruck zu ersetzen. Das „an sich" ist überflüssig und kann gestrichen werden. Wie aus den Worten „für eine Amtshandlung" zu folgern ist, wird die einfache passive Bestechung sowohl dann unter Strafe gestellt, wenn das Entgelt für noch zu vollziehende Amtshandlungen gewährt wird, als auch dann, wenn die Vorteilsannahme für eine bereits vollzogene Amtstätigkeit erfolgt.

Dem § 331 steht eine entsprechende aktive Bestechung im Gesetz nicht gegenüber; damit gibt das Gesetz zu erkennen, daß das Anbieten, Versprechen oder Gewähren von Vorteilen für nicht pflichtwidrige Amtshandlungen nicht strafbar sein soll, auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Teilnahme. Trotzdem empfiehlt es sich, dem § 331 hinzuzufügen: „Das Anbieten, Versprechen oder Gewähren des Vorteils ist nicht strafbar". Dagegen erscheint es angebracht, durch Einfügung einer entsprechenden Bestimmung in die Reichsabgabenordnung im Steuerrecht allgemein Ordnungsstrafen für die einfache aktive Bestechung anzudrohen.

b) der schweren Bestechung.

Es ist zu unterscheiden zwischen der schweren passiven Bestechung des § 332 und der schweren aktiven Bestechung des § 333. Die „Handlung, die eine Verletzung der Amtspflicht enthält" ist gleichzustellen mit der „pflichtwidrigen Amtshandlung"; diese liegt vor, wenn die Amtshandlung im gegebenen Fall dem durch Gesetz oder Dienstanweisung vorgeschriebenen Verhalten widerspricht. Auch beim § 332 spielt es für die Strafbarkeit der Handlung des Beamten keine

Rolle, ob er Vorteile für noch bevorstehende oder für bereits vorgenommene pflichtwidrige Amtshandlungen annimmt. Der schweren aktiven Bestechung macht sich dagegen nur schuldig, wer Vorteile für zukünftige pflichtwidrige Amtshandlungen gewährt. Die Unentgeltlichkeit der Amtshandlung ist jedoch erst dann nach jeder Richtung hin geschützt, wenn auch die Geschenkgabe für begangene pflichtwidrige Amtshandlungen bestraft wird; dies kann erreicht werden durch Verwendung des Wörtchens „dafür" statt des bisherigen „um zu bestimmen".

III. Die Erscheinungsformen des Deliktes.

a) Vollendung und Versuch.

Die passive Bestechung ist in dem Augenblick vollendet, wo die Forderung des Beamten dem Dritten zur Kenntnis gelangt bezw. wo eine stillschweigende oder ausdrückliche Willenseinigung der Beteiligen über das Versprechen oder die Entgegennahme der realen Leistung als solche zustandegekommen ist. Die Vollendung der aktiven Bestechung fordert dementsprechend Kenntniserlangung des Beamten von dem Angebot bezw. Versprechen des Bestechers bezw. ausdrückliche oder stillschweigende Willenseinigung über das Gewährte. Wenn das Gesetz damit auch die Vollendung der Bestechung so „tief in das Versuchsgebiet zurückgeschoben hat", daß auf den ersten Blick eine Versuchshandlung nicht mehr möglich erscheint, so gibt es doch Beispiele, die zeigen, daß auch die Beamtenbestechung versucht werden kann. Die Strafbarkeit des Versuchs darf aber nicht nur auf das Verbrechen des § 332 beschränkt bleiben, sondern muß sich auch auf das Vergehen aus § 333 erstrecken.

b) Täterschaft und Teilnahme.

Täter (Alleintäter und Mittäter) der aktiven Bestechung kann jedermann, Täter der passiven Bestechung kann nur ein Beamter sein. Eine Mittäterschaft an der passiven Bestechung erscheint jedoch nur demjenigen möglich, der als das durch die Bestechungsvorschriften zu schützende Rechtsgut die Unentgeltlichkeit der Amtshandlung ansieht.

Während Teilnehmer der passiven Bestechung jeder sein kann, erscheint es sehr zweifelhaft, ob an der passiven Bestechung neben den Beamten auch andere Personen Teilnehmer sein können. Das St. G. B. hat über die Teilnahme von Nichtbeamten am Beamtendelikt keine Vorschriften aufgestellt. Man sucht daher auf den verschiedensten Wegen zu einer Entscheidung der Frage zu kommen. Die Einen glauben, aus der Entstehungsgeschichte und den Motiven der Bestechungsvorschriften, die Anderen aus dem § 50 St. G. B. den Satz herleiten zu können, daß auch Nichtbeamte sich wegen Teilnahme an der passiven Bestechung strafbar machen können. Die herrschende Lehre kommt zu diesem Ergebnis, indem sie die Handlung des Teilnehmers an der passiven Bestechung nicht mit der Person des bestochenen Beamten, sondern objektiv mit der ausgeführten Bestechung in unmittelbare Beziehung setzt. Liegt einmal eine passive

Bestechung vor, so ist die rechtliche Voraussetzung für die Mitwirkung aller Deliktsfähigen — gleichgültig, ob Beamte oder Nichtbeamte — gegeben. Um den nichtbeamteten Teilnehmern an der passiven Bestechung im Strafmaß gerecht zu werden, ist die Aufnahme von Sonderbestimmungen für die Teilnahme von Nichtbeamten an der passiven Bestechung in das Gesetz erforderlich.

c) Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen.

Enthält die im Rahmen des § 332 begangene Verletzung der Amtspflicht zugleich die Merkmale einer strafbaren Handlung, so tritt die schwere passive Bestechung zu der strafbaren Amtspflichtwidrigkeit je nach Lage der Sache in Ideal- oder Realkonkurrenz. Ob der Bestecher in diesem Fall sowohl wegen aktiver Bestechung als auch wegen Anstiftung zu einer Amtspflichtwidrigkeit bestraft werden kann, ist bestritten. Mit der herrschenden Meinung ist anzunehmen, daß § 332 mit der Anstiftung zum Amtsdelikt in Idealkonkurrenz steht. Dagegen schließt § 333 eine Anwendung des § 49a infolge der subsidiären Natur des letzteren aus.

Sowohl die aktive als auch die passive Bestechung kann ferner in Idealkonkurrenz treten mit dem Vergehen der Beleidigung, die passive Bestechung in einem Falle noch in Idealkonkurrenz mit Betrug.

IV. Bestrafung und Verfallerklärung.

Die aktive Bestechung wird im geltenden Gesetz bei weitem milder bestraft als die passive; von der Einführung der Gleichbestrafung beider Delikte ist abzuraten. Es empfiehlt sich jedoch eine Erweiterung des Strafrahmens des § 331.

Ein unerlaubter Vorteil darf dem Empfänger nicht belassen werden. Aus diesem Gefühl heraus und mit Rücksicht auf die Gefährdung öffentlicher Interessen hat der Gesetzgeber im § 335 St. G. B. angeordnet, daß in den Bestechungsfällen das Empfangene oder der Wert desselben im Urteil für dem Staate verfallen zu erklären ist. Diese Bestimmung muß auch in das neue St. G. B. übernommen werden, wobei die Worte „dem Staate“ als selbstverständlich gestrichen werden können.

C. De lege ferenda.

§ 359.: Beamte sind alle die Personen, die berufen sind, ein öffentliches Amt auszuüben.

Diese Bestimmung wäre nach Streichung des jetzigen § 359 in den allgemeinen Teil des St. G. B. einzureihen.

§ 331: Ein Beamter, der für eine nichtpflichtwidrige Amtshandlung materielle oder ideelle Vorteile irgendwelcher Art rechtswidrig fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bestraft.

Die Teilnahme von Personen, die keine Beamten

sind, ist nicht strafbar.

Das Anbieten, Versprechen oder Gewähren des Vorteils ist nicht strafbar.

§ 332,
§ 333: Ein Beamter, der für eine pflichtwidrige Amtshandlung materielle oder ideelle Vorteile irgendwelcher Art fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Die Teilnahme von Personen, die keine Beamten sind, wird gleich dem Vergehen aus Absatz 3 dieser Vorschrift bestraft.

Wer einem Beamten oder einem Soldaten für eine pflichtwidrige Amts- oder Diensthandlung materielle oder ideelle Vorteile irgend welcher Art anbietet, verspricht oder gewährt wird mit Gefängnis bestraft. Der Versuch ist strafbar.

§ 335: In den Fällen der §§ 331—334 ist im Urteile das Empfangene oder dessen Wert für verfallen zu erklären.

§ 377 R. A. O. ....

....

Mit Ordnungsstrafen nach Maßgabe des Absatzes 1 wird ferner belegt, wer einem zur Wahrnehmung des Steuerinteresses verpflichteten Beamten oder dessen Angehörigen wegen einer auf die Erhebung oder Überwachung einer Steuer bezüglichen amtlichen Handlung oder Unterlassung einer solchen materielle oder ideelle Vorteile irgend welcher Art anbietet, verspricht oder gewährt, sofern nicht der Tatbestand des § 332 Abs. 3 St. G. B. vorliegt.

Druck: Gustav Poetzsch, Magdeburg.